Die Wiederaufnahme des Verfahrens in der Strafprozessordnung, der Militärstrafgerichtsordnung und den Disziplinargesetzen.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Albert Herkerath,

geb. zu Utrecht,
Referendar a. D.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 13. Oktober 1908.

Elberfeld.
Ewald Dick & Co., Buchdruckerei.
1909.

165

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

In treuem Gedenken
an meinen Vater.

Vorwort.

Die Gesetze, die im folgenden auf die Frage der Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens hin betrachtet werden sollen, sind:

die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 1. Febr. 1877;

die Militärstrafgerichtsordnung für das deutsche Reich vom 1. Dez. 1898;

das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 in der Form, wie es sich durch die verschiedenen Abänderungs- und Ergänzungsgesetze gestaltet hat;

das preußische Gesetz betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 7. Mai 1851;

das preußische Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852;

diese beiden preußischen Disziplinargesetze wie wir sie heute mit Abänderungen, hauptsächlich denen vom 26. März 1856 und vom 9. April 1879 haben.

Benutzte Literatur.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch Allerhöchste Verordnung vom 2. Nov. 1850 einberufenen Kammern. Zweite Kammer. B. 1 und 2; B. 3 und 4 Anlagen: Motive und Kommissionsberichte.

Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 3. Session der 13. Legislatur-Periode 1878/79. B. 2.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses 1878/79.

Anlagen zu den stenographischen Berichten des deutschen Reichstages, 1. Legislatur-Periode, 3. Session, 1872.

Aktenstücke des deutschen Reichstages, Justiz-Gesetzgebung No. 2, 2. Legislatur-Periode, 2. Session 1874: Entwurf einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich mit Motiven.

Stenographische Berichte des deutschen Reichstages, 2. Legislatur-Periode, 4. Session, 1876. B. 3.

Beratungen des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung im Reichstage 1897/98, und Materialien hierzu.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichs-Justizamt, 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, 1889.

Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff.

Entscheidungen des großen Disziplinarsenats 1886, —94, —96, —97.

Allgemeines Landrecht der Preußischen Staaten.

Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts. Verbessserte Auflage, Leipzig 1904.

Groß, Darstellung des Rechtsmittelsystems des gegenwärtigen Strafprozesses. Dissertation, Tübingen 1887.

v. Holtzendorf, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Berlin 1879.

Kanngiesser, Das Recht der deutschen Reichsbeamten, Berlin 1874.
v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses, Breslau 1880.
„ Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das dentsche Reich, 12. Auflage, Berlin 1907.
v. Meerscheidt-Hüllessem, Handhabung d. Disziplinargewalt.
Müller, Die preußische Justizverwaltung, 4. Auflage, Berlin 1892.
Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 5. Auflage, Lahr 1906.
Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren, Erlangen 1864.
v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargestze, Berlin 1904.
Seydel, Erläuterungen des Gesetzes vom 21. Juli 1852, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, Berlin 1894.
Thilo, Die preußische Disziplinargesetzgebung, Berlin 1864.
Ullmann, Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach der Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877, Dissertation, Leipzig 1906.

Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge, 1851.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, B. 52.
Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 8 und 11.
Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw. B. 47 und 53.

Disposition.

A. I. Einführung
II. Der Begriff „Wiederaufnahme des Verfahrens“
III. Die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten

B. Die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten
I. Allgemeine Gesichtspunkte
II. Im einzelnen:

1. In der Strafprozeßordnung
a) Das Problem zwischen Urteilssicherheit und Gerechtigkeit
b) Das geltende Recht
c) Die Reformvorschläge und Kritik

2. In der Militärstrafgerichtsordnung
a) Die Vermittelung zwischen Disziplin und Unrecht
b) Der Stand der Gesetzgebung

3. In den drei Disziplinargesetzen
a) Uebersicht über die Verfahren
b) Der Gegensatz: Standesinteresse und Einzelschutz
c) Das Problem gelöst auch ohne ein Wiederaufnahme-Verfahren.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0034

Der Strafprozeß, der Militärprozeß und die Disziplinarverfahren sind einander gleich in der Tendenz, den Schuldigen der Bestrafung zuzuführen, und sich ähnlich in dem Aufbau bis zum Urteil. In der Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens weichen sie dagegen erheblich von einander ab, indem nämlich eine Wiederaufnahme in gewöhnlichen Strafsachen verhältnismäßig leicht, in militärischen schwer und in Disziplinarsachen im allgemeinen überhaupt nicht möglich ist.

Es erschien dem Verfasser interressant, den Motiven für diese Verschiedenheiten nachzugehen, zumal auch die einzelnen Wiederaufnahmeverfahren an sich betrachtet — besonders dasjenige des Strafprozesses — zu manigfachen Streitfragen Anlaß geben.

Das Wiederaufnahmeverfahren bildet in dem System der heutigen Prozeßordnungen etwas Gesondertes und wird nicht mehr wie ehedem zu den Rechtsmitteln gerechnet. [1])

Die Wissenschaft behandelt aber auch heute noch die Wiederaufnahme verschiedentlich unter dem Namen „außerordentliches Rechtsmittel". So Kries R. 409, Binding §§ 119, 123. Im Disziplinargesetz der Richter § 43 [2]) und in den Motiven zum Reichsbeamtengesetz findet sich diese Bezeichnung ebenfalls. Wir brauchen uns auf diesen Wortstreit nicht einzulassen,

[1]) Früher unterschied man zwischen ordentlichen Rechtsmitteln, z. B. Berufung und Revision, und dem außerordentlichen des Antrags auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens. Unsere heutigen Prozeßordnungen kennen regelmäßig nur die Rechtsmittel Beschwerde, Berufung und Revision.

[2]) § 43: „Gegen rechtskräftige Entscheidungen findet das außerordentliche Rechtsmittel der Restitution statt". Ueber Restitution gleich Wiederaufnahme des Verfahrens vergl. S. 57

sagt uns doch der andere unbestrittene Name „Rechtsbehelf“ wesentlich dasselbe.

Das Wiederaufnahmeverfahren ist ein Mittel, noch nachträglich, trotz förmlich vorhandener Entscheidung, der objektiven Wahrheit und damit dem Recht zum Sieg zu verhelfen. Die Wiederaufnahme richtet sich gegen ein rechtskräftiges Urteil. Dies ist der Ueberschrift der sie behandelnden Abschnitte zu entnehmen. Der in der Strafprozeß- und der Militärstrafgerichtsordnung übereinstimmende Satz lautet: „Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens“. In den Disziplinargesetzen ist an den entsprechenden Stellen anstatt des Begriffs „Urteil“ verschiedentlich der unbestimmtere Ausdruck „Entscheidung“ verwendet (vergl. S. 9 Anm. 2). Gemeint wird damit aber dasselbe. Es muß demnach die Hauptsache, d. h. die Frage, ob der Angeklagte des Vergehens schuldig oder nichtschuldig ist, in einem Hauptverfahren durch eine endgültige Feststellung zum Abschluß gebracht worden sein. [1]) Sodann muß die Rechtskraft des Urteils eingetreten sein. Dies besagt, daß die ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr zulässig sind, da sie erfolglos verbraucht sind, oder da die Frist, an die sie geknüpft sind, abgelaufen ist, und somit das Urteil die Kraft Rechtens bekommen hat und zur Ausführung gebracht werden kann.

---

[1]) Remeis 4: „Gegen einen in der Voruntersuchung ergangenen Einstellungsbeschluß z. B. keine Wiederaufnahme, weil derselbe seiner rechtlichen Natur nach nicht die Erledigung der Sache, sondern die Prüfung der faktischen und rechtlichen Grundlagen der Anklage zum Zweck der Vorbereitung für das Hauptverfahren zum Gegenstand hat; bei der Anfechtung desselben handelt es sich nicht um eine Wiederholung des Verfahrens in einer bereits abgeurteilten Sache, sondern um bloße Fortsetzung und Vervollständigung einer unterbrochenen Untersuchung“.

Die Bestrafung des eines Vergehens Schuldigen ist das gleichmäßige Ziel des Straf-, Militär- und Disziplinarprozesses. Diese drei Verfahren haben zwar ganz verschiedene Rechtskreise zu überwachen, die infolgedessen sich nicht gleichenden Vergehen auch mit verschiedenartigen Strafen zu belegen, aber die Bestrafung des Täters als solche hat doch denselben Zweck, nämlich in dem bestimmten Rechtskreise die durch das Vergehen hervorgerufene Störung zu beseitigen und die Ordnung wiederherzustellen.

Ist eine Störung auf solche Weise erledigt worden, so kann die Wiederaufnahme sich hiermit in den heftigsten Wiederspruch setzen, indem sie sagt: „Der Richter hat falsch entschieden; er hat infolge unvollständiger Kenntnis der Geschehnisse unrecht geurteilt; das Urteil muß annulliert werden".

Die hierdurch aufs neue entstehende Unsicherheit läßt sich nicht dadurch ausschließen, daß man überhaupt keine Wiederaufnahme stattfinden läßt, denn die Möglichkeit von irrtümlichen Urteilen muß ohne weiteres zugegeben werden.

Die Feststellung der materiellen Wahrheit wird selbst unter dem besten Richter und im besten Falle Stückwerk bleiben müssen. Die Zusammenstellung aller einzelnen wirklichen Tatumstände der Straftat ist menschenunmöglich. Nach dem, was bei den Untersuchungen zu Tage gefördert wird, muß geurteilt werden. Auf Grund eines stückweisen Erkennens der Geschehnisse folgt also die Bestrafung, und zwar eine Vollbestrafung. Dadurch kann das Recht des einzelnen leicht vergewaltigt worden sein. Ebenso kann aber jemand zum Schaden der Allgemeinheit unverdient freigesprochen werden.

So hat die Wiederaufnahme nach zwei Richtungen hin der Gerechtigkeit zu dienen. Ihre Hauptbedeutung ist die zur Rehabilitierung des Unschuldigen.

ihre geringere die zur nachträglichen Bestrafung des Schuldigen.

Man könnte sich zwar denken, daß es besonders wichtig sei, den wahrhaft Schuldigen endlich zu überführen, weil sonst das Vergehen ungesühnt bliebe, doch trifft das nicht in vollem Umfange zu. Denn erstens hat eine scharfe Untersuchung und die damit nahe Gefahr einer Strafe auf den Durchschnittsmenschen ähnliche Wirkung wie die Strafe selbst. Sodann beruhigt sich auch das Volksbewußtsein, wenn es sieht, das alles zur Erledigung der Sache getan worden ist. Diese psychologischen Wirkungen haben sich in einem Rechtsgefühl konzentriert, das zu allen Zeiten und in allen Gesetzgebungen Anerkennung gefunden hat, der alten römischen Regel „non bis idem“: über dieselbe Sache soll nur einmal erkannt werden.

Die Wahrscheinlichkeit ist allerdings nicht groß, daß ein Schuldiger, gegen den man einmal Verdacht hat und verhandelt, seiner Strafe entgeht. Betrachten wir daraufhin z. B. den Strafprozeß. Gesetzeskundige Personen leiten die Benutzung des Stoffes, der Staatsanwalt hat eine bevorzugte Stellung der Verteidigung gegenüber, und schließlich bedeutet die Uebung und Erfahrung der genannten nicht weniger eine überwiegende Macht.

Doch sind Fälle denkbar, daß später noch einmal eingegriffen werden muß. Ein Verbrecher kann infolge eines neuen Verbrechens, z. B. sein Kumpan schwört einen falschen Eid, der Strafe entzogen werden. Diesem gegenüber gleichgültig zu bleiben, würde das Fundament des Strafrechts untergraben. Hierher gehört auch der Fall, daß ein Freigesprochener nachträglich ein Geständnis ablegt oder sich gar seines Vergehens rühmt. Die Ehre der verletzten Ordnung

erfordert, daß jemand, der sich selbst eines Vergehens bezichtigt, nicht unbestraft bleibt.

Die Gesetzgebungen haben denn auch dort, wo sie überhaupt eine Wiederaufnahme zulassen, eine solche zu Ungunsten des Angeklagten vorgesehen und zwar gegen Freisprüche, die entweder durch ein nachträgliches glaubwürdiges Geständnis erschüttert werden oder aber sich selbst insoweit als verbrecherisch zeigen, als sie auf Grund falscher Eide und Urkunden oder strafbaren richterlichen Tuns zustande gekommen sind.[1])

Die Notwendigkeit dieser Wiederaufnahmen gegen den Angeklagten im öffentlichen Interesse ist offenbar, und wir werden hierüber keine weiteren Ausführungen zu machen haben.

Als viel schwieriger stellt sich die Aufgabe des Gesetzgebers dar, die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurteilten zu bestimmen.

Für alle Wiederaufnahmen gilt, daß ihr Umfang, da in ihnen die letzte Garantie eines gerechten Urteils liegen soll, von den ihnen vorhergehenden Verfahren und dem betreffenden materiellen Recht selbst abhängig gemacht werden muß; es sind deren Einrichtungen nämlich insoweit zu prüfen, ob in ihnen nicht durch Unbestimmtheiten dem Irrtum oder gar der Willkür Vorschub geleistet wird. Sodann ist bei der Wiederaufnahme nicht nur auf die Unverletzlichkeit des Rechts des einzelnen Rücksicht zu nehmen, sondern auch auf das Rechtsgefühl der Allgemeinheit. Nicht nur, daß ein einzelner nicht ohne ganz besondere Veranlassung geopfert werden darf, weil er selbst einen Wert bedeutet, sondern die Allgemeinheit ist von Natur so geartet, daß sie bei der Unmöglichkeit einer gerechtfertigten Restitution eines unschuldig Verurteilten viel mehr unbefriedigt bleibt als bei dem

[1]) St. P. O. § 402; M. St. G. O. § 438.

Vorkommnis, daß ein Schuldiger infolge des „non bis idem“ unantastbar wird.

Die weiteren entscheidenden Gesichtspunkte sind jedoch im Straf-, Militär- und Disziplinarprozeß so verschiedenartig, daß sie getrennt behandelt werden müssen.

Wir wenden uns ihnen der Reihe nach zu und beginnen mit dem Strafprozeß.

Die aufgestellte Bedingung, daß ein genau umrissenes materielles Recht vorhanden sei, und daß dem der Entscheidung vorhergehenden Verfahren bestimmte Formen vorgezeichnet sein müssen, ist hier aufs beste erfüllt. Außerdem sind völlig unparteiische Richter als Beurteiler berufen. Diese Umstände sprechen schon dafür, dem rechtskräftigen Urteil einige Festigkeit zuzubilligen, umsomehr, als es die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, da die Rechtsmittel nicht mehr angängig sind, sei es durch vergebliche Benutzung oder durch freiwilligen Verzicht, vielleicht auch Versäumnis.

Maßgebend ist ferner der Zweck jedes Strafurteils, das, wie wir schon erwähnten, eine gestörte Ordnung gewissermaßen wiederherstellen soll. Dasjenige des Strafprozesses sucht die allgemeine Lebensordnung im Staate wieder ins Gleichgewicht zu bringen, und es ist im öffentlichen Interesse geboten, daß seine Festsetzungen einmal ausgeführt werden, und daß der darnach eintretende Ruhezustand möglichst endgültig sei, da er sonst nicht die notwendige Sicherheit in sich schlösse. Schließlich ist für die Festsetzungen des Urteils schon deshalb eine gewisse Sicherheit wünschenswert, weil die Aufrechterhaltung der Ordnung nur mittels Autorität möglich ist, sodaß ein richterliches Urteil ebenfalls aus Rücksicht auf die öffentliche Macht nicht ohne weiteres als irrig bloßgestellt werden darf.

Im Gegensatz hierzu ist aber ebenso sicher, daß Irrtümer nicht zu vermeiden sind, und daß der oberste Staatsgrundsatz „Gerechtigkeit" gebieterisch fordert, das Recht des einzelnen zu schützen, ungerechtfertigte Bestrafungen einzugestehen und wieder aufzuheben.

Wann nun eine Anfechtung eines Urteils durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stattfinden soll, darüber herrscht der lebhafteste Streit. Aus theoretischen Erwägungen sind die einen der Meinung, daß das formelle Recht des Judikats als unfehlbar gelten und unanfechtbar sein müsse; sie wollen jede Antastung möglichst erschweren oder gar ausschließen und die Ausschaltung schreiender Härten nur der Gnade überlassen. Den anderen geht das materielle Recht der Wahrheit über alles, und schon beim leisesten Zweifel wollen sie eine möglichst erleichterte Nachprüfung zulassen. Aus praktischen Erfahrungen sehen die einen in jedem Verurteilten, der um Wiederaufnahme des gegen ihn durchgeführten Strafverfahrens ansucht, einen Querulanten, der die Vollziehung des Strafurteils nur verzögern will. Die anderen stehen auf dem Standpunkte der Verteidigung, die geneigt ist, jedes verurteilende Erkenntnis des Strafgerichts in Zweifel zu ziehen und in jedem Verurteilten einen unschuldig Verfolgten zu sehen. [1])

Dies Bild von Entzweiung entspricht dem Zwiespalt der Ziele, die bei der Wiederaufnahme zusammentreffen. So einleuchtend die Grundsätze im einzeln sein mögen, so gibt ihre Gesamtheit uns doch keinen Fingerzeig, wie die einzelnen Forderungen gegeneinander abzugrenzen sind, ohne daß eine zu kurz käme. Selbst die glänzende Beleuchtung der Frage durch Remeis, der anfangs das Problem zu lösen scheint, indem er ein einheitliches Ziel zeigt, bringt doch nicht die Lösung, denn er kommt zuletzt

[1]) Rosenblatt Ger. S. 53, 450.

auf den Zwiespalt zurück. Seine Ausführungen seien hier ihrer Bedeutung entsprechend eingeschoben: [1])

„Grade bei dem Institut der Wiederaufnahme scheinen die beiden höchsten Forderungen jeder Strafprozeßordnung, öffentliche wahrheitsuchende Strafverfolgung und persönliche Freiheit, in einen feindlichen Gegensatz zu treten, indem eine jederzeitige Verfolgung des Schuldigen und Freilassung des Unschuldigen der materiellen Wahrheit entspricht, während die Unanfechtbarkeit des Richterspruchs und die Festigkeit der ergangenen Senténz als eine Konsequenz des formellen Rechts betrachtet werden muß. Allein diese Gegensätze zwischen materiellem und formellem Recht lassen sich doch auf einen gemeinsamen Grund und Zweck und dadurch auf eine Uebereinstimmung zurückführen, welche zeigt, daß die Verschiedenheit eine bloß äußere ist. Das Prinzip der materiellen Wahrheit kann nämlich nach allgemeinen menschlichen Verhältnissen niemals in der Art zur Geltung kommen, daß das Urteil den tatsächlichen Verhältnissen mit objektiver Gewißheit entsprechen muß, sondern dasselbe repräsentiert nur das Streben nach diesem Ziel, welch' letzteres selbstverständlich immer nur ideal bleiben kann. Alle Mittel und Einrichtungen des Strafprozesses vermögen nur dazu zu dienen, eine möglichst sichere und der Wahrheit entsprechende Grundlage für das Urteil zu geben, und durch jene Formen und Voraussetzungen, welche die Durchführung des Verfahrens und die Fällung des Urteils bedingen, die möglichste Garantie für die Realisierung des Strafgesetzes zu gewähren. Das Streben nach erreichbarer, relativer Wahrheit fordert aber, daß

[1]) Remeis 69, 70, 72, 73.

in einem gewissen Zeitpunkt und nach Erschöpfung aller Mittel, welche das Gesetz an die Hand gibt, ein Endpunkt und eine Gewißheit angenommen wird, weil sonst in den meisten Fällen das angestrebte Ziel mit der Möglichkeit des Erreichens nicht im Einklang stände, und durch das Haschen nach einer doch unerreichbaren absoluten Wahrheit die beschränkte und relative, wie sie sich für uns ergibt, leicht verkürzt würde. Wenn der Gesetzgeber die nötigen Bürgschaften dafür angeordnet hat, daß die Sache durch die Vorbereitung und Entscheidung auf die gründlichste Weise erledigt werden kann, so ist damit der größte Grad der Gewißheit für die Richtigkeit des Urteils erreicht, und aller Grund vorhanden, dasselbe als wahr, formell richtig zu betrachten. Das Prinzip der materiellen Wahrheit darf somit wie im Strafprozeß überhaupt, so insbesondere bei dem Rechtsinstitute der Wiederaufnahme keine unbedingte Herrschaft ausüben, vielmehr ist eine geeignete Berücksichtigung des formellen Rechts notwendig, grade zur möglichsten Erreichung einer objektiven Gewißheit. Das materielle Recht läßt sich von dem formellen, in dem es zur Erscheinung kommt, nicht trennen; die beiden Begriffe bilden keine Gegensätze, sondern Mittel zur Erreichung eines und desselben Zweckes, und die sogenannte materielle Wahrheit hat die formelle ebenso notwendig zur Grundlage und Voraussetzung als die letztere einen integrierenden Bestandteil der ersteren bildet. Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit des prinzipiellen Festhaltens des einen oder des anderen dieser beiden Begriffe. Muß als richtig angenommen werden, daß materielle und formelle Wahrheit zusammen

„die“ Wahrheit bilden, so ist es klar, daß die einseitige Hervorhebung eines dieser Begriffe zu unrichtigen Folgerungen führt, und daß keiner von beiden allein eine unbedingte Geltung beanspruchen kann.“

Alle bisherigen Darstellungen zusammengefaßt ergeben: Die Wiederaufnahme ist ein im Rechtsstaat naturnotwendiges Institut. Bei ihr hat man zwischen zwei Uebeln zu wählen. Das kleinere scheint dasjenige zu sein, bei welchem das Prinzip der Gerechtigkeit am wenigsten gefährdet ist. Daher müssen alle formellen Zwecke zurücktreten vor der Notwendigkeit, verhängtes Unrecht abzustellen. Und nur so wird auch das Vertrauen auf die Rechtspflege erhalten bleiben können.

Unser heutiger Strafprozeß hat sich dieser natürlichen Auffassung nicht verschlossen und sucht ihr dadurch gerecht zu werden, daß er teils leitende Grundsätze, teils Einzelfälle aufstellt, wann eine Wiederaufnahme erfolgen darf. Die uns interessierenden Paragraphen sind 399, 400, 403, 404, 407, 408, 410. Die Bedeutung dieser Bestimmungen läßt sich nur würdigen, wenn man sich den Gang des ersten Verfahrens vergegenwärtigt.

Die Handhabung ist verschieden, je nachdem es von Schöffengerichten, Strafkammern, Schwurgerichten ausgeführt wird. Das schöffengerichtliche Verfahren erstrebt eine besonders schleunige Erledigung der Sachen. Es ist infolgedessen nicht mit den ganzen Garantien ausgestattet, welche vor den höheren Gerichten zu Gunsten des Beschuldigten getroffen sind. Man hat deshalb eine Nachprüfung in Form der Berufung auch stets für gerechtfertigt gehalten.[1]) Die Berufung gibt die Möglichkeit einer wiederholten

[1]) Komm. Ref. Str. Pr. O. 1, 448.

Beurteilung des in erster Instanz vorgebrachten Tatsachen- und Beweismaterials. Zwar können in ihr neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, aber das Berufungsurteil ist prinzipiell immer nur Kritik des ersten Urteils.[1]) Gegen Strafkammer- und Schwurgerichtsurteile gibt es dagegen keine Berufung. Dafür erfordern diese eine detaillierte Angabe der Ermittelungen in der Anklageschrift, eine Fristsetzung zu Gunsten des Angeklagten vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zwecks Beantragung genauerer Beweiserhebung, und dergleichen. In Sachen der Land- und Schwurgerichte ist außerdem eine Revision zulässig. Dieselbe kann darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, und dies ist der Fall, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Es sind darunter sowohl die Normen des materiellen als des Prozeßrechts zu verstehen.[2]) Die Revision bedeutet somit die Nachprüfung der rechtlichen Momente.

Nunmehr wird es verständlich sein, daß unser Gesetz die Rechtskraft eines Urteils weder bei Verstößen gegen das materielle Recht noch bei Verkümmerung des Prozeßrechts durch eine Wiederaufnahme in Frage stellt. Eine falsche Subsumption wird nämlich durch die ordentlichen Rechtsmittel festgestellt werden und zwar ohne Schwierigkeiten, da der Antragsteller nicht die Beweislast für das Vorhandensein des Fehlers hat. Sollte er während der Frist des Rechtsmittels verhindert sein, so gibt es für ihn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [3]) Dasselbe gilt bei Verletzung eines wesentlichen Prozeßgrundsatzes, wenigstens soweit die Berufung reicht. Bei ihr sind alle etwaigen Mängel im Verfahren ex officio

[1]) Lippmann D. J. Z. 11, 991.
[2]) Kries Str. P. O. 677.
[3]) Kries R. 417.

zu betrachten. Bei der Revision dagegen hat der Kläger die Durchbrechung der Prozeßgesetze genau anzugeben, und des Revisionsgerichts Prüfung beschränkt sich auf diese. Dieser Nachteil wird aber dadurch aufgehoben, daß die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, auf die Befolgung der Prozeßgesetze zu achten. Sie wird daher immer, wenn dem Angeklagten etwas entgangen ist, das Rechtsmittel einlegen können.[1]) Und sollte der schlimmste Fall dieser Gruppe von Fehlern — eine Gerichtsperson hat ihre Amtspflicht verletzt — vorgekommen und unbeachtet geblieben sein, so hilft die Wiederaufnahme auf Grund von § 399 No. 3:

> „Wiederaufnahme, wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist und nicht vom Verurteilten selbst veranlaßt ist."

Bei Verletzung der Amtspflichten seitens richterlicher Personen spricht man von Rechtsbeugung. Da sie mit krimineller Strafe bedroht sein muß, ist an St. G. B. §§ 334 und 336 zu denken.

> § 334: „Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vorteile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachteile eines Beteiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft."
>
> § 336: „Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer

[1]) Kries R. 418.

Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachteile einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bestraft."

Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Urteil wird nicht gefordert, nur muß sie bei Behandlung der Sache vorgekommen sein.[1]) Der Grund hiertür ist wohl die Logik gewesen, daß ein fehlerhaft zustande gekommenes Urteil keinen Anspruch auf Rechtsbeständigkeit haben darf.

Im übrigen richtet sich der Angriff der Wiederaufnahme nur gegen die Unrichtigkeit des Urteils in tatsächlicher Beziehung. Der Beschwerdeführer behauptet, daß die tatsächlichen Feststellungen, die Beweisgrundlagen unrichtig sind. Es kann eine Folge sein von verbrecherischen Einwirkungen auf die Entscheidung, sei es durch unechte Urkunden (§ 399 Nr. 1), worunter sowohl die fälschlich angefertigten als die verfälschten zu verstehen sind, oder sei es durch falsche Eide, respektive Gutachten (§ 399 Nr. 2), die ihrerseits sowohl vorsätzlich oder fahrlässig sein können.

§ 399 Nr. 1: „Wiederaufnahme, wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als recht vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war."

Nr. 2: „Wiederaufnahme, wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat."

Hier müßte eigentlich die strafbare Handlung von direktem Einfluß auf das Urteil gewesen sein.

---

[1]) Ullmann 13.

Infolge der freien Beweiswürdigung kann z. B. ein Meineid gänzlich ohne Wirkung auf das Urteil geblieben sein; die Richter haben ihre Ueberzeugung gar nicht aus seinem Inhalt abgeleitet, sodaß ihr Urteil seinetwegen gar nicht unrichtig sein kann. Die Motive[1]) machen die Wiederaufnahme trotzdem nicht davon abhängig, daß das Urteil auf dem angefochtenen Zeugnis oder Urkunde beruhe, da sich weder das eine noch das andere feststellen lasse. Anders wird die Sachlage, wenn in den Entscheidungsgründen ausdrücklich angegeben ist, daß der Richter dem Falschen keine Bedeutung beigelegt hat; dann muß das Gesuch um Wiederaufnahme ohne Erfolg bleiben. § 410 Satz 1 bestimmt nämlich:

> „Der Antrag auf Wiederaufnahme wird als unbegründet verworfen, wenn in den Fällen des § 399 Nr. 1 und 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die in diesen Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat."

Ein weiterer Wiederaufnahmegrund liegt nach § 399 Nr. 4 vor:

> „wenn ein zivilgerichtliches Urteil, auf welches das Strafurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist."

Ein einfaches Beispiel ist dieses: Jemandem wird auf seine Vindikationsklage Eigentum zugesprochen, der andere wird wegen Diebstahls verurteilt; nachher fällt aber das Zivilurteil infolge einer erfolgreichen Restitutionsklage weg.

Der letzte Wiederaufnahmegrund, § 399 Nr. 5, Satz 1:

> „Wiederaufnahme, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder

[1]) Mot. St. P. O. 74, 216.

in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind,“ ist in der oben schon näher begründeten Erwägung gebildet worden, daß nach der Beweisaufnahme und dem Spruche der Sache doch noch Momente aufgefunden und vorgebracht werden können, welche beweisen, daß infolge eines entschuldbaren ja unvermeidlichen Irrtums die Beweisaufnahme eine ungenügende, und der Richterspruch ein falscher gewesen.[1]) Allgemein kann also auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel eine Wiederaufnahme stattfinden. Eine Beschränkung besteht nur für die schöffengerichtlichen Sachen, denn bei diesen dürfen diejenigen Tatsachen, die schon in der Berufungsinstanz hätten geltend gemacht werden können, nicht mehr vorgebracht werden:

„§ 399 Nr. 5, Satz 2: „In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurteilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.“

Da die Berufung bei Schöffengerichten möglich ist und das ius novorum hat, so ist diese Einschränkung passend Solche Tatsachen werden die sein, welche dem Angeklagten schon während des Verfahrens bekannt und zugänglich sind, welche er aber nur deshalb nicht mit Nachdruck vorbringt, weil er ihre Erheblichkeit nicht kennt. Ihre Eigenschaft wird ihm denn aber aus den Entscheidungsgründen des gegen ihn ergangenen Urteils ersichtlich, und er kann sie durch das ordentliche Rechtsmittel in Wirkung

[1]) Arch. Krim R. 1851, 557.

treten lassen. Bei Strafkammer- und Schwurgerichtssachen steht für solche erst die Wiederaufnahme offen. Aber ihr Vorkommen wird nicht allzuhäufig, und wenn doch, nur von geringer Wichtigkeit sein. Wichtige nova, die dem Gedanken der Wiederaufnahme entsprechen, werden wohl mehr die sein, die nicht schon in erster Instanz zugänglich waren, sondern erst nach längerer Vorbereitung und Bemühung zu Tage gefördert werden können.

Nach § 407 hat über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens das Gericht zu entscheiden, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird. Nur der frühere Richter, der sich schon einmal mit der Sache befaßt hat, wird allerdings sachlich abwägen können, welche Wandlung von den nova zu erwarten ist. Es soll nämlich zur Begründung der Wiederaufnahme nicht hinreichen, daß überhaupt ein neuer noch nicht beachteter Verteidigungsbehelf vorgebracht wird, sondern derselbe soll auch erheblich sein, d. h. von solcher Beschaffenheit, daß sein Einfluß auf eine günstigere Anschauung der Sachlage mit Grund anzunehmen ist.[1]) Das Gesetz drückt dies mit den Worten aus: „Tatsachen, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten usw. zu begründen geeignet sind“ (§ 399 Nr. 5, Satz 1). Zu den früheren Beweisen müssen sie demnach, und zwar mit derem Gesamtergebnis, in Widerspruch stehen,[2]) denn sonst bildeten sie kein relevantes novum. Das können nun sowohl Tatsachen sein, welche die früheren Beweise widerlegen, als auch solche, welche die Unvollständigkeit der Beweisaufnahme dartun; beiden wohnt die Tendenz und auch die Kraft inne, das Unbegründete des Urteils zu zeigen.

---

[1]) Remeis 87.

[2]) R. Komm. B. Sten. B. 1876, 3, 408; Ditzen, Ger. S. 47, 142.

Was die Voraussetzung der günstigen Wendung anbetrifft, so muß letztere dahin gehen, daß entweder die Wahrscheinlichkeit besteht, den Verurteilten freisprechen zu können, oder ein milderes Strafgesetz anwenden zu müssen, d. h. ein anderes, das einen abweichenden Tatbestand, sei es auch nur durch Hinzunehmen von Qualifikationen oder Privilegien, normiert; und die zu erkennende Strafe muß in concreto eine mildere sein als die erste.[1])

In dem Vorverfahren der Wiederaufnahme (§§ 407—410) wird außer der Prüfung der rein formellen Zulässigkeit, die ohne mündliche Verhandlung erfolgt, eine Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter eingeschoben. Sie bietet den Schutz gegen unbegründete Wiederaufnahmegesuche; sie soll die notwendige tatsächliche Unterlage für die Prüfung gewähren, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme für dargetan zu erachten seien.[2]) Man kann sie mit einer Voruntersuchung vergleichen.

Eine Erschwerung, die Wiederaufnahme durchzuführen, liegt ferner in § 404:

> „Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann."

Die Vorschrift bezieht sich unbestritten auf § 399 Nr. 1—3, wie es auch in den Motiven zur Strafprozeßordnung ausdrücklich durch Parenthese zum Ausdruck gebracht ist; ob sie aber auch auf

---

[1]) Kries St. P. O. 707; Löwe 841; Schwarze-Holtzendorf 339.

[2]) Mot. St. P. O. 74, 219.

§ 399 Nr. 5 Anwendung finden kann, darüber sind die Ansichten geteilt. § 399 Nr. 5 enthält die tatsächlichen Vorgänge, die in § 399 Nr. 1 und 2 als Gründe angegeben sind, mit, nur daß auf irgend ein Verschulden kein Gewicht gelegt wird. Hierauf könnte sich also eine Wiederaufnahme stützen, ohne daß ein besonderes Strafverfahren eine Entscheidung gebracht zu haben brauchte. Es ist aber anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese strafbaren Handlungen nicht in § 399 Nr 5 mitberücksichtigt wissen will. Sollte nun doch eine solche auf Grund von Nr. 5 angeführt werden, so wäre auf Nr. 1 und 2 zu verweisen. Unterbleibt es, so hat eben § 404 einzugreifen. Letzterer Paragraph ist allgemein gefaßt, und seine Tendens klar: er will die Rechtskraft dadurch schützen, daß er fordert, nur mit tunlichst vorbereitetem und Erfolg versprechendem Material in das Wiederaufnahmeverfahren einzutreten. Wäre vom Gesetz wirklich eine Ausschließung gewollt, so hätte eine Aufzählung der Fälle für § 404 erfolgen müssen, wie es in § 581 Z. P. O. geschehen ist.[1])

Eine weitere Beschränkung der Wiederaufnahmemöglichkeiten wird durch § 403 gezogen:

> „Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt",

d. h. bleibt der Tatbestand derselbe, könnten aber mildernde Umstände zugebilligt werden, sodaß eine mildere Strafe innerhalb desselben Gesetzes zuerkannt

---

[1]) § 581 Z P. O.: „In den Fällen des vorhergehenden Paragraphen Nr. 1—5 findet die Restitutionsklage nur statt, wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Vorurteilung ergangen ist. — § 580 hat sieben Nummern. § 578 führt den Ausdruck „Restitutionsklage" in das Wiederaufnahmeverfahren ein. West, B. f. R.-Pflege 21; Ullmann 22.

werden müßte, so ist dies doch kein Grund für eine Wiederaufnahme.[1]) Also die Strafzumessung an sich ist einer Erörterung und Aenderung entzogen.

Der Schwerpunkt des Verfahrens liegt in § 410:

„Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben. Andernfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung."

Dies bedeutet, daß, wenn solch ein Beschluß gefaßt ist, der Antragsteller gegen das frühere Urteil restituiert, und letzteres tatsächlich beseitigt ist. Für das neuzuerlassende Urteil ist der Inhalt der neuen Verhandlung allein maßgebend. Aus ihr allein hat der Richter seine Ueberzeugung zu schöpfen. Es kann dabei allerdings, wie die Gegner einer erleichterten Wiederaufnahme gern einwenden, vorkommen, daß die Freisprechung des Angeklagten, obwohl die von ihm beigebrachten Tatsachen sich in der neuen Hauptverhandlung als ganz unerheblich erweisen, lediglich dadurch herbeigeführt wird, daß seine Ueberführung nicht mehr gelingt, weil z. B. die Belastungsbeweise inzwischen verloren gegangen sind[2]) Nach unserer Ansicht könnte man das Einschrumpfen des Beweismaterials durch eine schlichte aber genaue stenographische Festlegung der ersten Zeugenaussagen und der anderen Beweispunkte hemmen. Lieber ein wenig prinzipienwidrige Schriftlichkeit als die Verewigung eines Unrechts.

Nach erfolgter, der Wahrheit gerecht werdenden Freisprechung tritt der Freigesprochene zwar wieder

[1]) Kries St. P. O. 707; Löwe 841.

[2]) Kries St. P. O. 716; Löwe 848; Komm. Ref. St. P. O. 1, 277 und 495.

in die verlorenen Ehrenrechte ein, doch liegt es außerhalb der Macht des Gerichts, dem Betroffenen das wieder zu verschaffen, was er durch das frühere Urteil verloren hat, sei es unmittelbar von Rechtswegen oder infolge eingeleiteten Disziplinarverfahrens. Solch einem Unglücklichen ist nicht zu helfen. Es bleibt nichts anderes übrig, als darauf bedacht zu sein, ähnliche Fälle in der Zukunft zu vermeiden. Was aber noch zur Rehabilitierung getan werden kann, geschieht. § 411 macht es dem Gericht zur Pflicht, auch einen Verstorbenen noch freizusprechen.[1])

Schließlich können Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Strafvollstreckuug entstandene Vermögensschaden.[2])

Dies ist der Stand der Gesetzgebung am heutigen Tage. Derselbe soll verändert werden. Eine Kommission zur Reform des Strafprozesses hat ihre Sitzungen abgehalten und ihre Beschlüsse veröffentlicht.[3]) Das Wiederaufnahmeverfahren soll davon nicht unberührt bleiben. An der Hand der Reformvorschläge wollen wir seine Reformbedürftigkeit hier näher prüfen.

---

[1]) § 411: „Ist der Verurteilte bereits gestorben, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht nach Aufnahme des etwa noch erforderlichen Beweises entweder die Freisprechung zu erkennen, oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.

[2]) §§ 1 und 2 des Gesetzes, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 98.

[3]) Im Jahre 1905.

Es hat schon immer Stimmen gegeben, welche die Wiederaufnahme denjenigen Abschnitt nennen, der dem Gesetzgeber am wenigsten gelungen ist. Man vermisse eine klare Erkenntnis der anzustrebenden Zwecke und ebenso der Mittel, welche zur Erreichung derselben anzuwenden seien.[1])

Nach unseren Ausführungen hat die Wiederaufnahme den Zweck, zwischen materieller Wahrheit und formeller Rechtsbeständigkeit auszugleichen. In diesem Gegensatz liegt ihr Grund, und hierin muß auch ihre Begrenzung gesucht werden. Das kann jedoch, wie ebenfalls schon angedeutet worden ist, nur gelingen, wenn man ihren Zusammenhang mit dem Urverfahren nicht vergißt, da dies mit seinen Prinzipien und Einrichtungen den gleichen Zweck verfolgt. Aber nicht nur ihr Zusammenhang, sondern auch ihre Scheidung, speziell von dem Rechtsmittel der Berufung, ist zu erörtern. Es wird nämlich auch von denen, welche die Fassung der Wiederaufnahme an sich für gut halten, eine Aenderung für nötig erachtet, falls die Berufung, wie beabsichtigt, auch für Strafkammersachen, d. h. für eine Ueberzahl der Fälle, eingeführt werden soll.

Vielfach ist von jeher rücksichtlich der neuen Tatsachen und Beweise eine Abhängigkeit zwischen beiden annerkannt worden. So sagen die Motive einmal:[2])

> „Kein Zweifel, daß eine Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen zu Gunsten des Verurteilten nicht zu entbehren, sobald das Gesetz keine Berufungsinstanz gewährt;“

einandermal:[3])

„Als unumgänglich notwendig für den Fall, daß

---

[1]) Kries R. 411.

[2]) Mot St. P. O. 74, 217.

[3]) Mot. St. P. O. 74, 250.

die Appellation beseitigt werden soll, wird ziemlich allgemein die Zulassung einer Wiederaufnahme der rechtskräftig entschiedenen Untersuchung auf Grund neuer Tatsachen zu Gunsten des Verurteilten gefordert."

Die Kommission zur Reform des Strafprozesses hat ebenfalls auf einer angenommenen Abhängigkeit Fuß gefaßt und vorab als Einzelheit beschlossen, daß entsprechend der jetzt schon für die schöffengerichtlichen Sachen bestehenden Bestimmung nova, die der Verurteilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz gekannt oder durch Verschulden nicht geltend machen konnte, bei der Wiederaufnahme ausgeschlossen sind.[1]) — Bezüglich neuer Beweise und Tatsachen erkennen auch wir eine Verwandtschaft zwischen Berufung und Wiederaufnahme an. Wir finden deshalb diese neue Regelung natürlich und denken dabei an Bindings Satz:[2])

„Es ist unzulässig, den Parteien zur Belohnung ihrer Nachlässigkeit das Prinzip der Rechtskraft zu opfern."

Die Rechtskraft wird tatsächlich dadurch energisch geschützt, andrerseits aber die Möglichkeit des Triumphierens der materiellen Wahrheit nicht gehindert; nur soll das, was mit ordentlichen Rechtsmitteln erreicht werden kann, nicht erst durch außerordentliche nachgeholt werden. Für den Antragsteller wird es allerdings mitunter heißen, zu beweisen, daß er früher nicht gekannt habe, und ihm auch kein Verschulden zur Last falle. Aber diese Beschwerung fällt nicht erheblich ins Gewicht gegen den wohlgeteilten und geordneten Gang des Verfahrens.[3])

[1]) Kommb. 1, 276 ff. und 494 ff; 2, 260 ff.

[2]) Binding 283.

[3]) West, B. f. R.-Pflege 18.

Enger dagegen die Wiederaufnahme einzuschränken, weil eine Berufung gegeben werden soll, kann uns nicht gefallen. Wir betonen ihre eigne auf sich beruhende Notwendigkeit. Die Wiederaufnahme darf in ihrem ganzen Wesen nicht von der Berufung abhängig gemacht werden. Es geht deshalb nicht an, weil auch ein Urteil zweiter Instanz Irrtümer, meist infolge von Nichterkenntnis von Tatsachen, enthalten und gegen die materielle Wahrheit verstoßen kann, sodaß genau dieselben Anforderungen für eine Wiederaufnahme vorliegen wie nach einem erstinstanzlichen Urteil. Die Motive selbst heben hervor, daß mit der Frage der Berufungsinstanz die Restitutionsgründe der nova nur in einem äußerlichen Zusammenhang ständen.[1]) Ob das erste Urteil auch schon einmal der Kritik der Berufung unterzogen ist, gibt noch keine Sicherheit, daß sich bei neuem Beweismaterial nicht ein anderes Resultat ergibt. Beide Rechtsmittel haben keineswegs identische Ziele.[2]) Die Berufung ist mehr eine wiederholte Beurteilung des schon einmal Vorgebrachten, während die Wiederaufnahme sich zu einem neuen Urteil bildet. Darin liegt die letzte und beste Hülfe, die materielle Wahrheit zu erkennen und so dem obersten Grundsatz des Strafprozesses nachzukommen. Infolgedessen haben die beiden Institute über die von uns besprochene Verbindung hinaus für den Gesetzgeber nichts miteinander zu tun. Die Wiederaufnahme hat gewissermaßen ihre eignen Grundsätze, die einem unabweislichen Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechen.

In welchem Umfange eine Wiederaufnahme nötig ist, dafür ist nicht die zweite Instanz maßgebend, sondern die Struktur des Prozesses überhaupt:

[1]) Mot. St. P. O. 74, 217.
[2]) Lippmann, D. J. Z. 11, 991.

Ausdehnung der Voruntersuchung, Besetzung der Gerichte, Mündlichkeit usw.[1]) So kann man ein Freund der Berufung und doch für eine volle Wiederaufnahme sein.

Im Hinblick auf die Grundgedanken im Prozeß, z. B. dem der Mündlichkeit, behaupten nun wieder andere, daß weder eine Berufung noch eine Wiederaufnahme sich mit diesem Prinzip vertrügen.[2]) Die allgemeine Berufung ist tatsächlich in die jetzige Strafprozeßordnung mit aus diesem Grunde nicht aufgenommen worden.[3]) Man hat sogar gesagt, daß durch die Wiederaufnahme die Berufung in viel schädlicherem Umfange, weil an keine zeitliche Beschränkung gebunden, wieder in das Verfahren eingeführt sei; es bedeute dasselbe Rechtsmittel mit allen seinen Gefahren nur unter anderem Namen.[4]) Diese Stimmen führen im allgemeinen an, daß infolge der auf der Mündlichkeit basierenden Natur des Prozesses Zweifel bestünden, ob das Urteil nach dem Wiederaufnahmeverfahren der Wahrheit mehr entspräche als das frühere, und im besonderen, daß es unmöglich sei, die neuen Tatsachen, deren Bedeutung doch zwecks nützlicher Wiederaufnahme geprüft werden müßten, wirklich zu erkennen, da man infolge der freien Beweiswürdigung nie wisse, was den Richter zu seinem Urteil gebracht habe, und ob er nicht trotz der neuen Tatsachen genau so geurteilt haben würde.

Es muß zugegeben werden, daß das heutige Urteil das Produkt eines Totaleindrucks ist, und daß selbst die der Entscheidung beigefügten Gründe niemals genau den Gedankengang wiederspiegeln können,

---

[1]) Kries, R 438.

[2]) Goltd, Arch. 10, 316; Kries, R. 421; Schwarze-Holtzendorf 328.

[3]) Mot. St. P. O. 74, 208.

[4]) Kries, R. 438, St. P. O. 702, Note 1.

der zu dem Gesamtbild geführt hat. Es wäre jedoch unverständlich, wollte man den Irrtum bestehen lassen nur weil man nicht leicht feststellen kann, wo der Irrtum stattgefunden hat. Darauf käme es doch schließlich hinaus. Die Wiederaufnahme darf also ebensowenig wie durch das Vorangehen einer Berufung durch die Mündlichkeit der Urverhandlung gehindert werden.

Die Kommission will denn auch die in der Wiederaufnahme liegende Gewähr nicht streichen, selbst nicht den Schwurgerichtsurteilen gegenüber während z. B. die Berufung gegen diese Urteile noch von keinem befürwortet worden ist.[1]) Und doch soll die Wiederaufnahme nicht mehr in freier Weise stattfinden; es sind der Gegner zu viele gewesen.

Auch schon bevor die Kommission tagte, hatte man die Ausdehnung der Wiederaufnahme zu weit und fehlerhaft genannt. Bei Fälschung der Urteilsgrundlagen, bei nachmaliger Bestrafung von Richtern wegen Pflichtverletzungen usw. passe das rein schriftliche Entscheidungsverfahren über die Zulassung. Bei neuen Tatsachen und Beweismitteln sei ihre Beurteilung aber eine mehr oder minder zufällige oder willkürliche.[2]) Meist seien es Fälle, wo die Wiederaufnahme die Grundlagen des früheren Schuldspruchs nur erschüttere, somit die Schuld des Verurteilten nur als nicht hinreichend begründet hinstelle. Der Richter habe später nicht mehr alles mit der gleichen Vollkommenheit und Klarheit vor Augen wie vorher. Die Frische und Schärfe der Wahrnehmung habe regelmäßig bei den Zeugen durch die Zwischenzeit gelitten, ihre Aussage durch Verhandlung und Aburteilung in erster Instanz an Unbefangenheit und

[1]) Kommb. Ref. St. P. O. 1, 444.
[2]) Hamm, D. J. Z. 8, 62.

Ursprünglichkeit verloren.[1]) Ueberhaupt seien die großen Schäden der Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel in der Praxis allgemein hervorgetreten.[2])

Und ähnlich die Reformkommission:

„Der § 399 Nr. 5 der Strafprozeßordnung, der die Berufung habe ersetzen wollen, müsse nunmehr (nach Einführung der Berufung) im Interesse der Achtung vor der rechtskräftigen Entscheidung eingeschränkt werden. Der Hauptgrund sei aber der, daß es möglich wäre, Wiederaufnahme, sodann Freisprechung, zu erlangen, weil der Belastungsbeweis nicht mehr geführt werden könne. Diese Mißstände seien vorhanden und bedürften der Abhilfe.[3])

Der Reformvorschlag der Kommission geht nun dahin, daß die Wiederaufnahme nur noch stattfinden soll, wenn aus den neu beigebrachten Tatsachen oder Beweismitteln sich die Unschuld des Verurteilten bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat überhaupt oder bezüglich eines erschwerenden Umstandes ergibt oder doch dargetan wird, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.

Hiernach muß also schon das Beschlußgericht im Vorverfahren von der Unschuld oder von dem Mangel des Verdachts überzeugt werden. Damit ist die Wiederaufnahme, die schon an schwere Bedingungen geknüpft war, von noch schwereren abhängig gemacht worden. Während bis zum Urteil dem Angeklagten die Schuld nachgewiesen werden muß, damit er bestraft werden kann, soll er im Wiederaufnahmeverfahren seine Unschuld beweisen müssen, um von

[1]) Hamm, D. J. Z 8, 63.

[2]) Ein Entwurf einer Str. P. O. von 1895 schlug auch schon eine Erschwerung der Wiederaufnahme vor.

[3]) Kommb. 1, 495 und 277.

Strafe frei zu werden. Das bedeutet den Beweis einer Negative und eine Umkehrung der Schuldermittelung. Der Angeklagte bleibt also verurteilt, weil er einmal verurteilt ist, wenn er nicht klar seine Unschuld nachweist. [1])

Die geplante Neuerung erscheint um so merkwürdiger, wenn man die Statistiken zu Rate zieht. In $^4/_5$ der Fälle war das Wiederaufnahmeverfahren zweckmäßig und hat zu dem ihm vorgestreckten Ziele geführt. Im Reiche betrug die Zahl sämtlicher Wiederaufnahmen zu Gunsten der Verurteilten in den Jahren 1900—1903 durchschnittlich 486 im Jahr Deren Ausgang war:

40 % sofortige Freisprechung,
40 % anderweitige Aufhebungen des früheren Urteils,
20 % Aufrechterhaltungen des früheren Urteils.[2])

Daß die völlig unbegründeten Anträge schon meist in dem Vorverfahren erkannt werden, lehrt die Erfahrung, da die Wiederaufnahmeanträge einer besonders strengen und sorgfältigen Prüfung unterzogen werden. [3])

Ein praktisches Bedürfnis zur Abänderung des bestehenden Zustandes in dieser Richtung muß deshalb in Abrede gestellt werden. Sollte die neue Bestimmung eingeführt werden, so kann sie oft unbillig wirken. Es ist für uns gewiß, daß unschuldig Verurteilte darunter leiden werden. Die bisher freiere Wiederaufnahme scheint uns den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der öffentlichen Meinung mehr zu entsprechen. Ein etwa möglicher Mißbrauch darf nicht zu ungerechtfertigter Strenge führen, und wenn

[1]) Lippmann, D. J. Z. 11, 994.
[2]) Justizstatistik 11 und 12.
[3]) Kommb. Ref. St. P. O. 1, 277.

dadurch auch mitunter unnütze Mühe und Arbeit entstehen kann, so bleibt dadurch doch ein über allem stehender Staatsgrundsatz, das Palladium des Rechts auf persönliche Freiheit, gewahrt. Und die andere Forderung im Staatsinteresse, die der Rechtskraft, ist nicht weniger erfüllt. Die Urteile haben alle Autorität, sind nicht nur vorläufig vollstreckbar, sondern definitiv; die schon jetzt nur in bestimmten Grenzen zugelassene Wiederaufnahme kann ihnen nicht allzuviele Hemmungen oder Störungen verursachen.

Eine Einschränkung, die bisher die Wissenschaft künstlich durch Interpretation versucht hat, und die auch wir infolge logischer Interpretation des Gesetzes als gegeben annehmen mußten (vergl S. 26) soll dagegen fallen. Die Kommission beschloß im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung, den über das Anwendungsgebiet des § 404 herrschenden Streit durch das Gesetz zu entscheiden, und zwar soll die Vorschrift des § 404 auf Anträge, die auf Grund des § 399 Nr. 5 gestellt sind, keine Anwendung finden, weil daran festgehalten werden müsse, daß nova ohne jede Beschränkung durch § 404 zur Wiederaufnahme führen können.[1]) Uns kommt dieses Zerhauen des künstlich verworrenen Knotens erwünscht; wir neigen zu einer freien Gestaltung der Wiederaufnahme.[2])

[1]) Kommb. Ref. St. P. O. 1, 279; 2, 263.

[2]) Rosenblatt, Ger. S. 451: „Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens auf Grund neuer Tatsachen und Beweise ist eine der Garantien eines gerechten Strafurteils und angesichts der sich häufenden Fehlurteile unserer Zeit ist es nicht geraten, neue Beweise, welche das Gegenteil des früheren konstatieren sollen, nur dann zuzulassen, wenn vorerst durch ein selbständiges strafgerichtliches Verfahren bewiesen ist, daß die früheren Beweismittel falsch waren, denn es können die Beweismittel wahr, die Schlüsse trügerisch sein, denn irren ist menschlich, und menschliche Irrtümer gutzumachen, ist Zweck des Rechtsmittels der Wiederaufnahme."

Zu § 409 ist beschlossen worden, daß das Gericht befugt sein soll, in dem Vorverfahren die erforderlichen Beweise auch in einer mündlichen Verhandlung selbst aufzunehmen, da im Rahmen einer solchen die Beweiserhebung zuverlässiger, gründlicher und häufig schneller als durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolge.[1]) Dies bewegt sich nach einer Richtung, die wir als richtig bezeichnen können. Die gründliche Prüfung wird einerseits alles Unberechtigte zur Abweisung bringen, andererseits das Berechtigte erkennen. Auch wird es dem Verurteilten leichter sein, in einer mündlichen Verhandlung den umständlichen Beweis der Unschuld zu führen.

In der Kommission wurde ferner noch angeregt, eine Wiederaufnahme nicht blos beim Nachweise der Unschuld, sondern auch beim Nachweise der Unzulässigkeit der Strafverfolgung zuzulassen, doch wurde die Anregung nicht weiter verfolgt. Man wendete dagegen ein,[2]) daß die Rechtsmittel derartige Angriffe ausführen könnten; im Notfalle könne Begnadigung eintreten.[3]) Die Wiederaufnahme hat nämlich nach Ausspruch[4]) des Reichsgerichts, und wie wir sie auch durchgängig behandelt haben, nur die Tendenz der Freisprechung von Schuld, nicht die Eröffnung einer wiederholten Erörterung der Rechtsfrage. Dieser Satz kann jedoch nur bei den Wiederaufnahmegründen des § 399 Nr. 4 und 5 zutreffen. Aus den Gründen Nr. 1 und 2 können dagegen auch solche Beweisannahmen angegriffen werden, welche außerhalb der Schuldfrage liegen; insbesondere auch diejenigen, welche die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffen.

---

[1]) Komm. Ref. St. P. O. 1, 281 f.; 2, 263 f.

[2]) Kommb. Ref. St. P. O. 2, 260—261.

[3]) Tatsächlich wird das Begnadigungsrecht gern angewandt, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Irrtums vorliegt.

[4]) R. G. St. 19, 323.

Dies würde z. B. gelten, wenn das Schriftstück, welches den zur Strafverfolgung erforderlichen Antrag enthält, oder das Protokoll, welches einen die Verjährung unterbrechenden Akt beurkundet, sich als fälschlich angefertigt erwiese.[1]) Die Hauptaufgabe der Wiederaufnahme bleibt aber immerhin die Klärung der Tatfrage.

Zum Abschluß unserer Betrachtungen über die Wiederaufnahme im Strafprozeß können wir nun, obwohl wir die bestehende Regelung aus Billigkeitsgefühl befürworten, nicht von ihr sagen, daß sie die Lösung der Widersprüche enthalte; und ebenso läßt sich die zukünftige Regelung nicht durchaus verurteilen Letztere macht die Widersprüche nicht schärfer, sondern gewährt nur einer der einschlägigen Forderungen größere Geltung als bisher. Wir haben eben eine in keiner Weise zu beseitigende Antinomie vor uns. Es ist ganz unmöglich, die Rechtskraft des Urteils zu wahren und in wirklich rationeller Weise die Fälle zu bestimmen, wo eine Wiederaufnahme statthaben soll. Denn jede Beschränkung scheint hier ungerecht und unlogisch, nichtsdestoweniger ist irgend eine notwendig. Entscheidend kann hier allein eine vernünftige Zweckmäßigkeit sein [2]) Wer möchte nun bei dem Doppelspiel der Gesichtspunkte der beabsichtigten Neugestaltung der Wiederaufnahme die Zweckmäßigkeit eher absprechen als der bisherigen Handhabung?

Die Lösung der Wiederaufnahmefrage in der Militärstrafgerichtsordnung ergibt sich als viel einfacher. Im ganzen Gebiet des Militärstrafrechts macht sich der Grundsatz der militärischen Disziplin geltend und er beherrscht auch die Wiederaufnahme.

[1]) Löwe 832.
[2]) Kries R. 431.

Um seinen Einfluß auf letztere abschätzen zu können, müssen wir uns seine Bedeutung aus seinen Wirkungen auf das materielle wie formelle Militärstrafrecht ableiten. Gleichzeitig kommen wir dabei unserer auch hier notwendigen Aufgabe nach, die Grundlagen des Urteils auf ihre Gerechtigkeit und Sicherheit zu prüfen.

Zunächst zeigt sich eine Besonderheit der Militärstrafgerichtsbarkeit in sachlicher und persönlicher Beziehung. Sachlich umfaßt sie nicht bloß die militärischen Delikte, sondern auch die gemeinen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Die durch das Militärstrafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen sind entweder solche, welche gegen die militärischen Pflichten oder gegen die militärische Ordnung und Sicherheit verstoßen, z. B. Fahnenflucht, Feigheit, strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, oder solche, welche auch in den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedroht sind, deren Begehung aber durch Militärpersonen entweder an sich oder im Felde die Strafbarkeit verschärft.

Die persönliche Beziehung ist die, daß der Militärgerichtsstand für den Soldaten der ordentliche Gerichtsstand in Strafsachen ist.[1])

Zu diesen Zusammenfassungen der militärischen Strafrechtspflege kommt als dritter Faktor die Zusammensetzung der erkennenden Gerichte hinzu, um

---

[1]) Mot. M. St. G. O. 75. — Nebenbei sei bemerkt, daß unter „Soldaten" zu verstehen sind: Alle aktiven Militärpersonen, d. h. die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, die Personen des Beurlaubtenstandes während der Dauer einer Uebung und am Tage der Kontrollversammlung, sowie in besonderen speziell nahmhaft gemachten Fällen, z. B. Reserveoffiziere beim Zweikampf. Ferner gilt die Militärstrafgerichtsordnung in gleicher Weise für die Marine und die Schutztruppen.

eine völlige Einheit herzustellen. Die richtenden Personen sind selbst Militärs. Die Motive[1]) sagen hierüber.

> „Bei den Gerichten, die nicht bloß wie das Reichsmilitärgericht über Gesetzesverletzungen, sondern vor allem über die Tatfrage, über das Schuldig oder Nichtschuldig zu entscheiden haben, sind hauptsächlich Standesgenossen zu Richtern berufen worden, weil sie einerseits die unentbehrliche Vertrautheit mit den militärischen Verhältnissen besitzen, andrerseits sichere Gewähr dafür bieten, daß die gefällten Urteile von echt militärischem Geiste getragen sein werden. Den hinzugefügten richterlichen Militärjustizbeamten fällt dann die Vorbereitung und Leitung der Verhandlung und die Aufklärung der nicht juristischen Richter über einzelne richterliche Gesichtspunkte zu".

Aus allem geht hervor, daß das Militärgericht gleichsam eine Disziplinarbehörde[2]) ist, daß aber dadurch das Recht des Angeklagten nicht verkümmert wird. Soldaten können zwar bestraft werden, wenn sie im gewöhnlichen Sinn gar keine Uebeltäter sind, sondern nur besondere Standespflichten verletzt haben. Der Staat muß vom Heere Mut, Tapferkeit, Gehorsam, ehrenhafte Führung in und außer dem Dienste verlangen. Aber so streng die Verordnungen sind, so scharf sind sie auch vorgezeichnet, sodaß jeder sich nach ihnen zu richten vermag. Eine Unsicherheit für den einzelnen besteht diesbezüglich also nicht.

Er hat sogar noch mehr Gewähr, nicht unschuldig verurteilt zu werden, als im gewöhnlichen

[1]) Mot. M. St. G. O. 60.

[2]) R. 7, Sten. B. 62. Bei geringen Versehen, z. B. fahrlässigen Ungehorsam, wird der Soldat auch im Gesetzessinn nur disziplinarisch bestraft.

Strafverfahren. Wie wir schon angaben, werden die militärischen Richter die tatsächlichen Feststellungen am sachgemäßesten auffassen können. Außerdem stehen sie dem Angeklagten viel näher als der bürgerliche Richter. Die Motive[1]) begründen es folgendermaßen:

> „Es besteht ein eigenartiges Verhältnis im deutschen Heere zwischen dem Vorgesetzten und den Untergebenen. Der Untergebene ist gewöhnt, jenen nicht nur als Träger der strengen Disziplin, dem er unbedingten Gehorsam zu erweisen hat, sondern auch als den Fürsorger und Förderer seiner Interessen, dem er volles Vertrauen entgegenbringen kann, zu betrachten. Andrerseits sieht es der Vorgesetze als eine selbstverständliche Pflicht an, für den Untergebenen einzutreten, wo dieser des Beistandes bedarf. Deshalb wird auch der Gerichtsherr[2]) stets auf die volle Wahrung der Rechte des Beschuldigten bedacht sein und Strafverfolgungen vermeiden, die der genügenden Grundlage entbehren".

Die unabhängige Stellung der Gerichte im ganzen ist nicht weniger gesichert als wie im bürgerlichen Prozeß. Nach § 18 sind sie ebenfalls nur dem Gesetz unterworfen. Außerdem ist bei dem nicht zu bestreitenden Pflicht- und Ehrgefühl der Offiziere von den zum Richteramt berufenen überhaupt weder eine ungerechte noch parteiische Ausübung zu erwarten.

Der Angeklagte hat aber trotzdem genau so wie im gewöhnlichen Prozeß ein Ablehnungsrecht, erstens, wenn Richter vom Gesetz wegen möglicher Voreingenommenheit ausgeschlossen sind, als auch, wenn

[1]) Mot. M. St P. O. 59.

[2]) „Gerichtsherren" sind die Befehlshaber (M. St. G O. § 13 welche gemeinsam mit den erkennenden Gerichten die Militärstrafgerichtsbarkeit ausüben (M. St. G. O. § 12).

sonstige geeignete Gründe vorliegen, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. (§ 124).

Im übrigen schließt sich das Verfahren im wesentlichen den bewährten Vorschriften des bürgerlichen Strafverfahrens an. Insbesondere gelten die Grundprinzipien der Mündlichkeit, freien Beweiswürdigung, ordentlichen Rechtsmittel. Ja, die humane Tendenz des Gesetzes geht noch weiter, indem sie die modernsten Ideen auf das Militärstrafverfahren anwendet. So werden sicherlich die Einführung des Nacheides sowie die allgemeine Zulässigkeit der Berufung gegen alle Urteile erster Instanz, sowohl gegen die standgerichtlichen wie die kriegsgerichtlichen, ein Fortschritt zu nennen sein. Die Berufung findet sich mit der bürgerlichen in vollständigem Einklang, indem die Berufung das angefochtene Urteil in jeder Beziehung, und zwar sowohl die tatsächlichen Feststellungen, wie die rechtlichen Beurteilungen und die Strafzumessung der Prüfung des höheren Gerichts unterbreitet. Ebenso kann ein Urteil mit der Revision wegen Gesetzesverletzung angegriffen werden.

Wie das bürgerliche Strafverfahren durch sein Schlußurteil eine Sicherheit für die Zukunft herzustellen sucht, so ist dies auch das Ziel des militärischen Strafurteils, jedoch mit der besonders stark ausgeprägten Tendenz, erziehlich einzuwirken. Das kann aber nur geschehen, wenn die Idee des Gehorsams, auf dem das System des militärischen Dienstes beruht, gefördert wird, und deshalb ist die Bloßstellung der irrenden Autorität hier noch mehr als bei einem bürgerlichen Urteil zu vermeiden. Ferner ist die Ausführungsnotwendigkeit als Grund für die Rechtsbeständigkeit des Urteils hier wie nirgends anders zwingend. Im Kriege wird die Sachlage besonders deutlich. Die zu erstrebende stete fort-

schreitende Bewegung und Höchstleistung der Kräfte verbietet jedes Hemmnis und jede Aufhaltung. Die Justiz kann hier ihren Zweck nur dadurch erfüllen, daß sie schnell durchgreift. Sie läßt denn auch in Wirklichkeit nicht einmal Rechtsmittel stattfinden. Und im Frieden verhält es sich ähnlich. Auch hier vertrüge sich eine leicht mögliche Störung der im Interesse der Disziplin getroffenen Maßnahmen schlecht mit der Notwendigkeit der steten Bereitschaft der Truppe. Außerdem ist die gesamte militärische Strafrechtspflege, wie wir ausgeführt haben, so geformt, daß sie die weitgehendste Garantie dafür bietet, daß verurteilende Entscheidungen nicht willkürlich gefaßt werden können.

Aber Irrtümer können so wenig ausgeschlossen sein wie irgend wo anders Deshalb ist auch hier ein Kompromiß nötig zwischen dem militärischen Interesse und dem Recht des einzelnen, dessen Beruf es ist, Thron und Vaterland zu schützen.

Die Motive[1]) machen nun den Umfang der Wiederaufnahme von dem Existieren der Berufung abhängig:

> „Ein nicht hoch genug anzuschlagender Vorteil liegt endlich in der bei Einführung der Berufung möglichen Einschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens, das, wenn es als Ersatz für die Berufung dienen sollte, in dem Umfange der bürgerlichen Strafprozeßordnung zu unleugbaren Mißständen führen und in der Militärstrafrechtspflege unerträglich sein würde."

Wir möchten dagegen nach unserer Methode die Struktur des ganzen Prozesses und den leitenden Grundsatz der Disziplin für die Rechtsbeständigkeit des Urteils maßgebend sein lassen. Infolgedessen

[1]) Mot. M. St. G. O. 64.

ist unsere Ansicht, daß ein militärisches Strafurteil unbedingt zu gelten hat und nur dann durch eine Wiederaufnahme nachträglich in Frage gezogen werden soll, wenn offenbares Unrecht vorliegt.

Diese Auffassung wird durch das Gesetz vertreten. § 436 Nr. 5 lautet:

> „Wiederaufnahme, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, aus denen allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen sich die Unschuld des Verurteilten, sei es bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat überhaupt, sei es bezüglich eines die Anwendung eines härteren Strafgesetzes begründenden Umstandes, ergibt oder doch dargetan wird, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt."

Das heißt, das wiederfahrene Unrecht soll zu Beginn der Wiederaufnahme offensichtlich sein.

Die übrigen Nummern des § 436 stimmen mit denen des § 399 der Strafprozeßordnung überein und wurden dort schon von uns als korrekt bezeichnet. Auch die Paragraphen zweiten Grades an Bedeutung in der Strafprozeßordnung, §§ 403, 404, 409, 410, finden sich in den §§ 439. 440, 445, 446 der Militärstrafgerichtsordnung wieder, sodaß über sie nichts neues zu sagen ist. Aenderungen sind nur insoweit vorgenommen, als sie durch die abweichende Organisation der Militärgerichte geboten waren. So wird die Entscheidung über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme vom Militärgesetz dem Reichsmilitärgericht zugewiesen, einerseits, wie die Motive sagen, weil ständige Militärgerichte nicht vorhanden sind, andrerseits, um eine einheitliche Ausführung der betreffenden Gesetzesbestimmungen zu sichern.

Man kann nicht anders als die beschriebene Fassung der Wiederaufnahme eine glückliche zu nennen.

Wie wir jetzt nachträglich hervorheben wollen, hat sie in ihrem Hauptteil — dem, der von den neuen Tatsachen und Beweismitteln handelt — als Muster für den Reformvorschlag im gewöhnlichen Strafprozeß gedient, und dadurch fällt ein neues Licht auf letzteren. Denn so gut sie auch in das straffe Gefüge der militärischen Disziplin hineinpaßt, so erscheint ihr enger Gedanke im Verhältnis zu den Absichten des bürgerlichen Strafprozesses doch als sehr starr.

Wie wir schon in der Einführung dieser Arbeit andeuteten, enthalten die in den Disziplinargesetzen für Beamte[1]) geregelten Verfahren grundsätzlich keine Wiederaufnahme, obwohl sie gleich den bisher besprochenen Vergehen festzustellen suchen und schließlich eine Strafe bestimmen. Das förmliche Disziplinarverfahren ist allerdings nur für die schwerste, gleichzeitig aber auch eigentliche Strafe des Disziplinarrechts, die Entlassung, erforderlich. Die übrigen Strafen, die sogenannten Ordnungsstrafen — es sind Warnung, Verweis, Geldstrafe — können vom Dienstvorgesetzten

[1]) Die drei Disziplinargesetze, die wir betrachten wollen, die preußischen von 1851 und 1852 und das für das Reich geltende von 1873, lassen sich füglich mit den bisher besprochenen Reichsprozeßgesetzen vergleichen. Sie haben dasselbe Geltungsgebiet. Sie enthalten für die Beamten einheitliche Grundsätze, die im ganzen Reiche gelten. Denn nicht allein hat sich das Reichsbeamtengesetz den preußischen angelehnt, sondern auch die verschiedenen Landesgesetze anderer Bundesstaaten haben sich im wesentlichen an dieselben angeschlossen. Ja sogar das Gerichtsverfassungsgesetz für das Reich hat einen der wichtigsten Grundsätze aufgenommen: Ein Mitglied des Reichsgerichts kann seines Amtes und seines Gehalts nur für verlustig erklärt werden, wenn das Plenum des Reichsgerichts darüber entschieden hat.

ausgesprochen werden; nur nicht gegenüber den Richtern, bei denen jede Bestrafung auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolgen soll.

Die Tatsache, daß keine Wiederaufnahme stattfindet würde weniger auffallen, wenn sich ergäbe, daß die disziplinarische Bestrafung sich nicht mit der im Strafprozeß ausgesprochenen vergleichen ließe. Es ist aber festzustellen, daß ein Disziplinarurteil in seinen Wirkungen einem peinlichen Straferkenntnis fast gleich kommt. Die vorzeitige Entlassung aus dem sonst lebenslänglichen Beamtenberufe wirkt fast ausnahmslos wie Aberkennung der Ehre, wie eine Herabsetzung in der bürgerlichen Gesellschaft, und ein anderweitiges Fortkommen ist sehr erschwert. Daran kann der Umstand, daß die Bestrafung gar nicht von einer Strafgerichtsbarkeit verhängt wird, daß die Entlassung sogar als eine bloße Zurücknahme der Ernennung aufgefaßt werden kann, nichts ändern. Die reellen Folgen bleiben. Der Staatsdiener ist in der Regel nicht in der Lage, nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst leicht ein Unterkommen zu finden oder zu einem früher betriebenen Gewerbe zurückzukehren.[1])

Wenn demgegenüber nun keine Wiederaufnahme gegeben ist, so werden wir das ganze Disziplinarrecht um so schärfer durchforschen müssen, ob genügend andere Cautelen vorhanden sind, welche die Gerechtigkeit der Entscheidungen gewährleisten.

Anstatt der zu erwartenden Bestimmtheit der Vorschriften finden wir aber eine weitgehende Unbestimmtheit des materiellen Rechts.

Es ist die Aufgabe des Disziplinarrechts, die außerhalb des Strafrechts liegenden Pflichtverletzungen zu ahnden, damit die Würde und das Ansehen des Standes durch das Verhalten einzelner Mitglieder

[1]) Mot. G. V. 1852, 87.

nicht untergraben wird.[1]) Der Beamte ist berufen, die Sicherheit, die gute Ordnung, den Wohlstand des Staates zu unterhalten und zu fördern. Dieses Amt macht ihn von selbst zum Träger eines Teils der öffentlichen Autorität Er muß ein würdiges Organ des Staates sein und in allen seinen Verhältnissen so dastehn, daß ihm das Staatsinteresse noch weiter anvertraut werden kann. Das ganze Leben eines Beamten muß im Einklang mit seiner Würde stehen. Infolgedessen muß er sich vor Vergehen hüten, die dem schlichten Staatsbürger, der nur die Rechtsordnung zu halten hat, garnicht möglich sind. Alle denkbaren Pflichtverletzungen lassen sich aber nicht in scharf begrenzte Typen bringen. Inmoralität und materielle Folge werden ewig neue Kombinationen erzeugen, die sich nicht klassifizieren lassen [2]) Meist sind es gar nicht bestimmte einzelne Handlungen oder Unterlassungen, sondern das Resultat eines ganzen Verhaltens, die in Betracht gezogen werden müssen.

Abgesehen von den Amtsverbrechen, die wegen ihrer qualifizierten Natur, z. B. ihrer Gefährlichkeit, im Strafrecht fixiert sind und den gewöhnlichen Gerichten unterstehen, hat der Gesetzgeber denn auch die Dienstvergehen nur allgemein fassen können.

Das Reichsbeamtengesetz sagt in § 72:

> „Ein Reichsbeamter, welcher die ihm obliegenden Pflichten (§ 10) verletzt, begeht ein Dienstvergehen und hat die Disziplinarbestrafung verwirkt."

[1]) Komm. Abg. H. 1850/51. Sten. Ber. Anl 331.

[2]) Das allgemeine Landrecht versuchte noch bestimmte Vergehen aufzustellen. In Teil 2 Titel 20 Abschnitt 8 § 323 „Von dem Verbrechen der Diener des Staates": „Amtsanmaßung, Amtsmißbrauch, fahrlässige Amtspflichtenverletzung. Dann § 363: „Beamte, die sich durch unregelmäßigen Lebenswandel, Spiel, oder Verschwendung in Schulden stürzen usw."

Wieviele andere Tatbestände sind noch denkbar!

Und § 10 lautet:

„Jeder Reichsbeamte hat die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und dem Gesetze entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen."

Aehnlich sprechen sich die preußischen Gesetze über die Dienstvergehen der Richter und Nichtrichter aus: G. v. 1851 § 1 und G. v. 1852 § 2:

„Ein Beamter, welcher

a) die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt oder

b) sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt, unterliegt den Vorschriften dieses Gesetzes.[1])

Die Merkmale der Vergehen sind somit recht unbestimmt und mehr negativer als positiver Art. Nur allgemein ist zu unterscheiden zwischen den Pflichten, deren Beobachtung die Dienstvorschriften des betreffenden Amtes verlangen, und dem sonstigen Verhalten in und außer dem Amte; unter letzterem ist sein Verhalten als Privatmann zu verstehen. Entsprechend sind auch die anzuwendenden Strafen nicht bestimmt verteilt worden. So wird z. B selbst die Amtsentsetzung wegen Dienstvergehens zugelassen, ohne daß über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafe eintreten soll, im einzelnen Vorschriften gegeben sind. Das Reichsbeamtengesetz schreibt gleich den preußischen Gesetzen[2]) in § 76 vor:

---

[1]) Beispiele für a) Amtsverschwiegenheit, Residenzpflicht, für b) Unterordnung, Gehorsam.

[2]) G. v. 1851 § 16; G. v. 1852 § 17.

„Welche Strafe anzuwenden sei, ist nach der größeren oder geringeren Erheblichkeit des Dienstvergehens mit besonderer Rücksicht auf die gesamte Führung des Angeschuldigten zu ermessen."

Es ist dies eine gewisse Abweichung vom Grundsatze „sine lege nulla poena". Die Natur der Dinge läßt aber nichts anderes zu.

Das kann für den Beamten von bedenklichen Folgen sein. Wie hat nun der Gesetzgeber versucht, die Willkür doch auszuschließen? Speziell bei den Richtern ist die Frage brennend. Der Richter muß in seinem Amte gegen jede Willkür gesichert sein. Die Unabhängigkeit und Selbständigkeit desselben ist ein unabweisliches Bedürfnis eines geordneten Staatslebens. Der Richter soll entscheiden über Ehre, Leben, Freiheit und Vermögen seiner Mitbürger, und zwar von jedem fremden Einfluß unberührt. Darauf kann aber nur gerechnet werden, wenn er infolge seiner eventuell mißfälligen Entscheidung selbst keine Nachteile zu erwarten hat.

Die Motive zum Gesetz von 1851[1]) geben uns Antwort:

„Wenn es klar ist, daß dem Richter sein Amt besondere Pflichten auferlegt, welche für den Staatsbürger, der nicht Beamter ist, nicht bestehen; wenn es unmöglich ist, diese Pflichten und die wegen Verletzung derselben im Interesse der Würde des Richteramtes zu ergreifenden Maßregeln bis zur Dienstentlassung hinauf zu spezialisieren, wenn also ein Schutz gegen unabsichtliche Mißgriffe in dem materiellen Disziplinarrecht nicht gefunden werden kann, der gegen absichtliche Willkür in dem

[1]) Mot. 98.

materiellen Rechte überhaupt niemals liegt, so kommt alles auf die Zusammensetzung der Behörden an, denen die Aufrechterhaltung der Disziplin anvertraut wird, und auf die Formen des von ihnen zu beobachtenden Verfahrens."

Genau dasselbe ist für die nichtrichterlichen Beamten zu sagen. Sollen die Rechte der Beamten durch eine Maßregel der reinigenden Disziplin beeinträchtigt oder aufgehoben werden, so ist in jedem Falle eine sorgsame Behandlung nötig. Es bedarf schützender und jede Willkür ausschließender Formen des Verfahrens, und die Kompetens der entscheidenden Behörden muß so geregelt sein, daß jede erreichbare Garantie gegen Ungerechtigkeit gegeben ist.[1])

Sehen wir jetzt zu, wie diese Grundsätze praktisch entwickelt worden sind.

Zunächst ist wiederum zu bemerken, daß auch die Verfahren nur in großen Zügen geregelt sind, und die feinere Ausgestaltung der Praxis überlassen bleibt.[2]) Dennoch ist soviel bestimmt, daß die Verfahren einen ausgesprochenen Charakter erhalten — den des Strafprozesses, auf den sie mitunter auch ausdrücklich hinweisen, so bei der Berufung und der Restitution, oder dessen Begriffe sie als bekannt voraussetzen, so z. B. den der Voruntersuchung.

Alle drei Verfahren zeigen im Aufbau ähnliche Form. Es gibt eine Voruntersuchung, die schon im voraus eine sorgfältige Prüfung der zur Last gelegten Tat gewähren soll. Im Gesetz von 1851 ist sie allerdings nur fakultativ, sodaß hier die mündliche Verhandlung der wesentlichste Teil des Verfahrens ist. Diese Hauptverhandlung ist aber nicht weniger notwendig im Gesetz von 1852 und dem Reichsbeamtengesetz.

[1]) Mot. R. B. G. 73.

[2]) Rheinbaben im Vorwort.

In allen dreien gilt die freie Beweiswürdigung. Die Disziplinarbehörde hat nach ihrer freien aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurteilen, inwieweit die Anschuldigung für begründet zu erachten ist. Dann muß die Entscheidung mit Gründen versehen werden. Ueberall kann sich der Angeklagte eines Verteidigers bedienen. Er hat das letzte Wort. Sodann ist eine Berufung an eine höhere Instanz zulässig. Eine Revision ist dagegen nicht vorgesehen.

Ueber die Sicherheiten des Strafprozesses hinaus kennen die Disziplinarverfahren noch weitere für den Angeklagten günstige Einrichtungen. So kann nach dem Gesetz von 1852 nach der Voruntersuchung der dem Angeschuldigten vorgesetzte Minister mit Rücksicht auf den Ausfall der Voruntersuchung das fernere Verfahren einstellen. Bei Reichsbeamten steht der obersten Reichsbehörde dieses Recht zu. Ferner können sowohl bei nichtrichterlichen wie auch bei richterlichen Disziplinarsachen nicht nur einzelne richtende Personen wegen Befangenheit abgelehnt werden, sondern die gesamten Kollegien. Bei den preußischen nichtrichterlichen königlichen Beamten ist schließlich die Bestätigung des Königs für die Entscheidung der Disziplinarbehörde vorgeschrieben, bevor dieselbe definitiv zur Ausführung gebracht werden darf.[1]) Im Reichsbeamtengesetz ist dies ersetzt durch das dem Kaiser vorbehaltene Recht, die verhängte Strafe zu erlassen oder zu mildern, also im Gegensatz zur Bestätigung, deren Fehlen die Ausführung hemmt, ein nachträgliches Begnadigungsrecht.

1) Das königliche Bestätigungsrecht ist keine Instanz, vielmehr nur ein Ausfluß des Rechts zur Ernennung des Beamten durch den König. Hat der König davon Gebrauch gemacht, so muß der Beamte solange im Amte gelassen werden, bis der König wiederum in seine Entlassung gewilligt hat.

Die Hauptgewähr für eine gerechte Disziplinarerhaltung ist aber in die Zusammensetzung der erkennenden Gerichte gelegt worden. Was die Richter betrifft, so ist den Richterkollegien selbst das Recht und die Pflicht übertragen worden, die Würde und das Ansehen des Standes durch eine angemessene Disziplin zu wahren. Man ging hierbei davon aus, daß, da jeder fremdartige Einfluß auf den Richterstand ausgeschlossen werde, es um so notwendiger sei, ihm selbst die Mittel zu geben, die Erfüllung der besonderen Pflichten des Richters zu erzwingen und nötigenfalls einen unwürdigen Richter aus dem Stande zu entfernen.[1])

Man hat jedoch die Ahndung solcher Pflichtverletzungen nicht den ordentlichen Gerichten aufgegeben, weil für die der Anklageprozeß gilt, die Wahrung der Ehrenhaftigkeit des Standes aber ein Internum ist, sodaß der Richterstand darin muß handeln können ohne Anregung der Staatsanwaltschaft. So hat man eigne größere Kollegien geschaffen, die durch ihre Komposition schon an sich mehr Garantie bieten als die Zuständigkeit der gewöhnlichen Gerichte. Man hielt dabei den Gesichtspunkt fest, daß die Dienstvergehen und die Disziplinarstrafen nicht durch detaillierte Vorschriften bestimmt werden können, daß somit ein weites Ermessen der Kollegien nicht zu vermeiden sei, und kam zu dem Schluß, daß eine umsichtige Behandelung der Sache am besten den Plenarversammlungen anvertraut werden könnte. Damit jedoch die Kräfte nicht zu sehr durch Sachen geringerer Bedeutung in Anspruch genommen werden, soll bei Gerichten von mehr als neun Mitgliedern nur eine Abteilung in Funktion treten.[2]) § 18 des Gesetzes von 1851 bestimmt:

[1]) Mot. G. V. 1851, 98.
[2]) Mot. G. V. 1851, 99.

„Die zuständigen Disziplinargerichte sind

a) der große Disziplinarsenat in Ansehung der Präsidenten und Senatspräsidenten der Oberlandesgerichte,

b) die Disziplinarsenate in Ansehung der Mitglieder der Oberlandesgerichte mit Ausschluß der Präsidenten und Senatspräsidenten und in Ansehung aller übrigen Richter des betreffenden Oberlandesgerichtsbezirks."

§ 36 lautet:

Gegen die von den Disziplinarsenaten erlassenen Urteile steht dem Angeschuldigten die Berufung an den großen Disziplinarsenat offen."

Die Disziplinarsenate entscheiden mit einer Besetzung von sieben Mitgliedern, der große Disziplinarsenat mit einer von fünfzehn; zu den Mitgliedern gehören vor allen die Senatspräsidenten der Oberlandesgerichte.[1])

Analoges ist für die Verwaltungsbeamten erwogen worden. Als erster Grundsatz galt, daß die Disziplin sich ihrem ganzen Wesen nach in der Hand derjenigen Behörde konzentrieren müsse, von welcher die Anstellung des Beamten ausgegangen sei.[2]) Allerdings werden die Handlungen eines Beamten am richtigsten aufgefaßt und beurteilt werden innerhalb desjenigen kleineren oder größeren Kreises, dem er angehört. Zu seinem Schutze gegen willkürliche Entziehung des Amtes hat man nun Bürgschaften wie bei den Richtern gewährt. Die Entscheidung über die gegen den Beamten erhobenen Anschuldigungen wird nicht in die Hand des Dienstvorgesetzten gelegt, sondern besonderen völlig unbefangenen Kollegien überlassen. Nach § 24 des Gesetzes von 1852 sind

[1]) Bestimmung des Abänderungsgesetzes vom 9. 4. 1879.

[2]) Abg. H. 1850/51, Sten. Ber. 1088.

die Disziplinarbehörden erster Instanz

a) „der Disziplinarhof zu Berlin in Ansehung derjenigen Beamten, zu deren Anstellung eine von dem Könige oder von den Minister ausgehende Ernennung, Bestätigung oder Genehmigung erforderlich,

b) die Provinzialbehörden, als die Regierungen, Provinzialschulkollegien usw., in Ansehung aller Beamten, die bei ihnen angestellt oder ihnen untergeordnet und nicht vorstehend unter a begriffen sind!"

Demnach sind für den bei weitem größten Teil der Beamteu die entscheidenden Disziplinarbehörden die vorgesetzten Verwaltungsbehörden, die, um die Gewähr für eine möglichst unparteiische Beurteilung zu bieten, die Disziplinarsachen einer kollegialischen Beratung und Beschlußfassung zu unterziehen haben. Wo im Falle des Buchstaben a) ein unabhängiger außerhalb des Kreises, in dem die Disziplin geübt werden soll, stehender Disziplinarhof zu entscheiden hat, findet die Handlung des Beamten wenigstens in zweiter Instanz durch die höchste Verwaltungsbehörde ihre letzte Beurteilung. § 41 nennt als Berufungsinstanz das Staatsministerium. Es entspricht dies dem in der Verwaltung begründeten Bedürfnis nach einer gewissen Zentralisation. Es ist dadurch die rechtliche Möglichkeit offen gelassen, alle Disziplinarsachen an eine verantwortliche Stelle zu bringen. Den Schwerpunkt der ganzen Disziplinargewalt bildet aber der Disziplinarhof insoweit, als er außer seiner erstinstanzlichen Zuständigkeit für alle höheren Beamten in zweiter Instanz ein Gutachten abzugeben hat und zum Instruktionsverfahren der mündlichen Vernehmung des Angeschuldigten, berufen ist. Er besteht aus einem Präsidenten und zehn anderen

Mitgliedern. Zur Erledigung der Sache dienen sieben Mitglieder (G. v. 1852 §§ 29, 30).

Im Gegensatz zu dem preußischen Disziplinargesetz entscheiden nach dem Reichsbeamtengesetz in Disziplinarsachen überall besondere mit richterlichen Befugnissen ausgestattete Behörden, nämlich in erster Instanz die Disziplinarkammern, in zweiter der Disziplinarhof. Disziplinarkammern und Disziplinarhof treten je nach Bedürfnis zusammen. Die Disziplinarkammern setzen sich aus sieben Mitgliedern zusammen, darunter mindestens vier Mitglieder in richterlicher Stellung; die Entscheidung erfolgt durch fünf Mitglieder. Der Disziplinarhof besteht aus elf Mitgliedern, wozu mindestens vier Bevollmächtigte zum Bundesrat gehören müssen; entschieden wird von sieben Mitgliedern (R. B. G. § 86—93).[1])

Die bisherigen Darlegungen lassen sich jetzt dahin zusammenfassen, daß für den einzelnen die Gefahren des materiellen Disziplinarrechts, die sich aus seiner Unbestimmbarkeit ergeben könnten, ausgeglichen werden durch die vielfachen Cautelen des Verfahrens und die außergewöhnliche Zusammensetzung der richtenden Kollegien. Weitere Bestimmungen würden nichts helfen. Man kann eine solche Verhandlung als Ehrenrat bezeichnen, und sein Ausspruch in einer Angelegenheit seines Berufs läßt sich durch nichts Besseres ersetzen. Es ist schon außerordentlich viel, daß durch die Berufung die Möglichkeit gegeben ist, daß zweimal von Standesgenossen

[1]) Rechtspflege und Verwaltung sind somit getrennt und unabhängig von einander. Offenbar würde es mit den Verwaltungsgrundsätzen unverträglich gewesen sein und die richterliche Gewalt zu der allein herrschenden gemacht, auch sie auf ein ihr fremdes Feld hinübergezogen haben, wenn man den Gerichten die Disziplin über die nichtrichterlichen Beamten hätte übertragen wollen.

über die Würdigkeit jemandes, zur Genossenschaft zu gehören, entschieden werden kann.

Darnach aber noch weiter eine Ungewißheit zuzulassen, ob nicht im Wege eines erneuten Disziplinarverfahrens die von der vorgesetzten Behörde ergriffenen Maßnahmen künftig wieder in Frage gestellt werden könnten, würde dem dienstlichen Interesse und damit dem Staatswohl geradezu widerstreiten. [1]) Wenn einmal ein Beamter als unwürdig ausgestoßen ist, so ist seine Persönlichkeit, mag ihm auch Unrecht geschehen sein, im Verhältnis zu der Masse der früheren Berufsgenossen und den Aufgaben des Dienstes doch nicht bedeutend genug, daß er durch einen erzwungenen Wiedereintritt den Gang der Geschäfte stören dürfte.

Auch wird im Disziplinarverfahren die Feststellung rein tatsächlicher Momente nur selten zu Zweifeln Veranlassung bieten. Sodann weisen die Motive des Reichsbeamtengesetzes [2]) auf ein anderes Bedenken hin: „In Disziplinarverfahren der Richter urteilen Gerichte, und das Rechtsmittel hat daher keine Schwierigkeit. Eine neue Prozedur wegen Meineids der Zeugen, Fälschung von Urkunden kann aber nur von den Gerichten verfolgt werden. In den möglichen, gewiß sehr seltenen Fällen mag der Angeschuldigte eine gerichtliche Prozedur veranlassen, und die Folgen des Ausfalles derselben werden ihm alsdann noch zu gute kommen."

Daher gibt es auch tatsächlich in den Disziplinargesetzen keine Wiederaufnahme, d. h. in dem preußischen Gesetz der nichtrichterlichen Beamten und dem für Reichsbeamte überhaupt keine und für die Richter nur eine unvollkommene.

---

[1]) Rheinbaben 217.
[2]) Mot. R. B. G. 76.

In dem Entwurf des Richtergesetzes war noch keine Wiederaufnahme enthalten, aber bei den parlamentarischen Beratungen wurde durch § 43 eine Bestimmung eingeführt, die diesen Rechtsbehelf gewährt, wahrscheinlich um die Unabsetzbarkeit der Richter noch mehr zu stützen.[1]) § 43 lautet:

> „Gegen rechtskräftige Entscheidungen findet das außerordentliche Rechtsmittel der Restitution statt. Rücksichtlich der Fälle, in denen dasselbe zulässig ist, sowie rücksichtlich des Verfahrens kommen die Vorschriften des gewöhnlichen Strafprozesses zur Anwendung."

Daß mit der „Restitution" die Wiederaufnahme gemeint ist, geht aus den näheren Ausführungen im Abgeordnetenhaus[2]) hervor:

> „Die Restitution besteht darin, daß, wenn eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist, der Angeklagte noch das Recht hat, nachzuweisen, daß die Zeugen, auf Grund deren Aussage er verurteilt worden, meineidige waren, oder daß die Urkunden, auf Grund deren seine Verurteilung erfolgte, falsch waren."

Der § 43 (des Gesetzes von 1851) bezieht sich auf die Vorschriften in der Verordnung vom 3. Jan. 1849 „Ueber das mündliche und öffentliche Verfahren in Untersuchungssachen". In der Verordnung regeln die §§ 151 ff. die Restitution gegen ein rechtskräftiges Urteil eben so, daß nur die beiden erwähnten Fälle zu ihr führen können, nämlich die Verwendung einer falschen Urkunde oder einer meineidigen Zeugenaussage.

Es ist nun die Frage, ob die ausdrückliche Heranziehung dieser Bestimmungen dieselben zu

---

[1]) Rheinbaben 218.

[2]) Abg. H. $18^{50}/_{51}$. Sten. Ber. 1, 435.

einem unveränderlichen Bestandteil des Disziplinarverfahrens gemacht hat, oder ob jetzt die Formulierung des § 399, der inzwischen zum Gesetz gewordenen Strafprozeßordnnng einzusetzen ist, da auch sonst Prinzipien des jetzt geltenden Strafprozesses zur Anwendung kommen. Sowohl die wissenschaftliche Interpretation[1]) als auch besonders die Praxis[2]), der ja die nähere Ausbildung des Verfahrens überlassen ist, nehmen diesbezüglich unveränderlich an, daß nur die Gründe der Verordnung von 1849 herangezogen werden sollen.

Den nichtrichterlichen Beamten ist keine Wiederaufnahme gestattet. In dem preußischen Disziplinargesetz sind die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe selbständig geregelt; eine Wiederaufnahme ist nicht darunter erwähnt. Und was nicht ausdrücklich gewährt wird, darf nicht stattfinden. So hat es das Staatsministerium wenigstens in feststehender Praxis angenommen.[3]) Im § 117 des Reichsbeamtengesetzes sind andere Rechtsmittel[4]) als die Berufung für das Disziplinarverfahren sogar ausdrücklich ausgeschlossen.

Obwohl nun keine Wiederaufnahme gegeben wird, sehen wir doch eine Lösung des Problems zwischen den beiden Gesichtspunkten: Möglichkeit einer jederzeitigen und dauernden Entlassung unwürdiger Beamten und Schutz derselben gegen Willkür. Den Ständen ist es selbst aufgegeben, sich rein und aufrecht zu erhalten.

Dazu kommt noch, daß der in einer Wiederaufnahme zu erstrebende Erfolg durch andere Maßnahmen hergestellt werden kann. Im Strafprozeß ist

[1]) Müller 1, 380; Rheinbaben 423; Thilo 50.

[2]) Beschl. Gr. Disz. Sen. vom 5. 7. 86; 5. 10. 94; 21. 1. 96. 23. 2. 97.

[3]) Oppenhoff 9, 282; Rheinbaben 217.

[4]) Es ist daran zu erinnern, daß die Disziplinargesetze die Wiederaufnahme zu den Rechtsmitteln rechnen.

eine Wiederaufnahme naturnotwendig: Der durch ein auf falscher Grundlage beruhendes Urteil zu Strafe Verurteilte kann nur dadurch, daß dieses Urteil durch ein anderes richterliches Urteil aufgehoben wird, volle Genugtuung für das ihm widerfahrene Unrecht erhalten. Die Nachteile, die einem zu Unrecht disziplinarisch bestraften Beamten zugefügt worden sind, lassen sich aber, abgesehen von der Begnadigung durch Wiederanstellung oder Beförderung des Beamten wieder gutmachen, und die Tatsache dieser dienstlichen Genugtuung wird in den meisten Fällen auch genügen, das durch die Verurteilung geschädigte Ansehen des Beamten bei seinen Amtsgenossen und Mitbürgern wiederherzustellen.

Zu Beginn der Arbeit schienen uns die Unterschiede der Wiederaufnahmen im Strafprozeß, der Militärstrafgerichtsordnung und den Disziplinarverfahren an sich schon interessant. Ihre Aufklärung hat uns weit geführt. Die Frage der Wiederaufnahme wurde zum Spiegel der ganzen Rechtsgebiete. Nicht nur machte sich die Eigentümlichkeit der materiellen Strafe, z. B. der Entlassung im Disziplinarrecht, geltend, sondern die Grundsätze der Verfahren traten vor der Wiederaufnahme ganz besonders in Widerspruch. Es trafen eben hier die Grundsätze: öffentliches Interesse und Einzelinteresse aufs schärfste zusammen. Weiterhin erkannte man den einzelnen aber doch wieder als ein Stück des Staatsganzen, sodaß schließlich ein einziges Ziel, das Staatswohl, auftauchte. Und beim Erstreben dieses Zieles führte uns am letzten Ende nicht der Idealbegriff Gerechtigkeit, sondern eine Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit.